Cassazione - Sezione Sesta - Sentenza del 26 gennaio 2009, n. 3499

.... Considerato in fatto e in diritto
Il ricorso è proposto avverso l'ordinanza 10 luglio 2008 della Corte di appello di Milano che ha rigettato l'istanza di ricusazione, avanzata dall'on. Silvio Berlusconi nei confronti della dr.ssa Nicoletta Gandus, quale presidente del collegio, già chiamato a giudicare il ricorrente nel processo (n. R.G. 1622/07 Tribunale Milano) in concorso con l'avv. Mills Mackenzie Donald David, per il reato di corruzione in atti giudiziari.
L'on. Silvio Berlusconi e l'avv. Mills Mackenzie Donald David risultano imputati del reato di corruzione in atti giudiziari, di cui agli artt. 110, 319, 319 ter e 321 C.P., contestato come commesso in Milano, Londra, Ginevra, Gibilterra ed altrove, fino al 29 febbraio 2000. Il relativo giudizio è stato radicato presso la V sezione del tribunale di Milano, presieduta dalla dr.ssa Nicoletta Gandus, e la complessa istruttoria dibattimentale è iniziata il 18 maggio 2007, dopo sei udienze, nelle quali si sono trattate e decise le questioni preliminari e le richieste di prova.

La vicenda processuale, per la parte che qui interessa, è stata scandita dal seguente sviluppo cronologico:

17 giugno 2008
dichiarazione di ricusazione, proposta dall'on.le Berlusconi nei confronti del presidente del collegio della X sez. penale del Tribunale di Milano, dr.ssa Gandus

10 luglio 2008
decisione di rigetto della proposta di ricusazione da parte della Corte di appello di Milano

23 luglio 2008
impugnazione per cassazione del ricorrente Berlusconi avverso la decisione di rigetto della ricusazione 10 luglio 2008 da parte della Corte di appello

26 luglio 2008
entrata in vigore della legge n. 124 del 23 luglio

27 settembre 2008
eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 1 legge 23 luglio 2008 proposta dal pubblico ministero

4 ottobre 2008
ordinanza del Tribunale di Milano di rimessione degli atti alla Corte costituzionale, sulla eccezione di legittimità avanzata dal Pubblico ministero, e sospensione ex art. 159 C.P. del corso della prescrizione del procedimento in atto a carico di Silvio Berlusconi

4 ottobre 2008
ordinanza di separazione, ex art. 18 C.P.P., degli atti del procedimento, a carico dell'avv. Mills Mackenzie Donald David e prosecuzione del processo nei soli suoi confronti, previo rigetto della formulata richiesta di sospensione del procedimento ai sensi della legge 124/2008

In tale quadro va opportunamente evidenziato:

- che la dichiarazione di ricusazione è stata proposta (17 giugno 2008) e decisa dalla Corte di appello (10 luglio 2008) in tempo antecedente all'entrata in vigore della legge 124/2008 (26 luglio 2008);
- che la sospensione del giudizio nei confronti dell'on. Berlusconi è conseguita, ex art. 23 legge 11 marzo 1953, all'incidente di costituzionalità;

§.1.0) la dichiarazione di ricusazione 17 giugno 2008 e la decisione di rigetto del Corte di appello di Milano 10 luglio 2008

La Corte distrettuale, esclusa l'intempestività dell'istanza proposta dall'on.le Berlusconi, sostenuta invece dal Procuratore generale, per mancato rispetto dei termini di cui all'art. 38 C.P.P., ha rigettato nel merito la proposta ricusazione, argomentando, in buona sostanza, che le "esternazioni vivacemente critiche espresse dal giudice ricusato", per il loro contenuto, per l'oggetto trattato e per il contesto temporale (2001-2006) in cui sono collocabili (in epoca antecedente l'inizio dell'attuale processo), sono chiaramente ed univocamente dirette a stigmatizzare l'attività politico legislativa dell'imputato, quale capo del Governo e leader della maggioranza parlamentare, e, quindi, destinate a criticare la figura dell'imputato, non già in quanto "persona", bensì come "soggetto istituzionale, responsabile di determinate scelte politiche e legislative". Detta conclusione troverebbe inoltre riscontro e conforme validazione nella ritenuta "correttezza della condotta endoprocessuale (oltre a quella extraprocessuale)" serbata dal magistrato presidente, ricusato dopo l'inizio e nel corso del giudizio principale, ancora da definire.

§.1.1) l'entrata in vigore della legge n. 124 del 23 luglio 2008 (26 luglio 2008) e la successiva ordinanza del Tribunale di Milano di rimessione degli atti alla Corte Costituzionale (4 ottobre 2008)
Il Tribunale di Milano con l'ordinanza 4 ottobre 2008 ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3, 68, 96, 111, 112 e 138 della Costituzione, la questione di costituzionalità dell'art. 1 della legge 124/2008 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 173 del 25 luglio 2008), disponendo:
a) con distinto provvedimento la separazione degli atti a carico di Mills Mackenzie Donald David;
b) l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;
c) la sospensione del procedimento in corso a carico dell'on. Silvio Berlusconi, dichiarando per l'effetto sospeso il corso della prescrizione a sensi dell'art. 159 C.P..

§.1.2) l'impugnazione del ricorrente on. Berlusconi
Le tematiche dell'impugnazione del ricorrente, con l'enunciazione delle critiche di fondo al provvedimento impugnato, sulla dedotta inimicizia grave, sul concetto di reciprocità, sull'unilateralità del sentimento e le condotte endoprocessuali del giudice ricusato, sono state diffusamente riprese, ribadite e sviluppate nelle loro articolazioni essenziali, dalla memoria, presentata dai difensori in data 25 novembre 2008 (successiva al deposito della requisitoria del Procuratore generale) ed alla quale verrà fatto in seguito (vd. §.2.1.b) compiuto ed analitico riferimento.

§.1.3) la requisitoria del Procuratore generale presso questa Corte, in data 25 settembre 2008
La requisitoria del Procuratore generale ha riguardato nell'ordine: l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 37.1 lett. a) C.P.P., sotto il profilo delle "altre gravi ragioni di convenienza"; il prospettato sentimento di "inimicizia grave"; la correttezza della condotta processuale ed extraprocessuale del magistrato ricusato. La parte pubblica, valutate le molteplici variabili della condotta del giudice ricusato, ha ritenuto infondate le critiche nei confronti della decisione della Corte di appello ed ha evidenziato come tutte le manifestazioni di pensiero della dr.ssa Gandus - sia per il loro contenuto, sia per l'oggetto trattato, sia per il contesto temporale (2001-2006) in cui erano collocabili (in epoca antecedente l'inizio dell'attuale processo) - fossero chiaramente ed univocamente dirette a stigmatizzare l'attività politico-legislativa dell'imputato, quale capo del

Governo e leader della maggioranza parlamentare, e, quindi, a criticare la figura dell'imputato, non già in quanto persona, bensì come soggetto istituzionale, responsabile di determinate scelte politiche e legislative.

§.1.4) la memoria 25 novembre 2008 dei difensori del ricorrente
La memoria - come già detto - riprende il contenuto sostanziale e le linee portanti dell'istanza di ricusazione, arricchita peraltro degli ulteriori spunti argomentativi ricavati dalla requisitoria 25 settembre 2008 del Procuratore generale presso questa Corte.

Tanto premesso, per ragioni di opportunità espositiva, la motivazione del Collegio, seguirà la traccia delle ultime prospettazioni difensive, indicate appunto in tale ultima memoria.

Motivi della presente decisione
§.2.0) attualità dell'interesse del ricorrente on. Berlusconi alla decisione sulla proposta ricusazione, pur nella deliberata sospensione del processo a sensi dell'art. 23 legge 11 marzo 1953 n. 87
Ritiene la Corte di esaminare prioritariamente la persistenza e l'attualità dell'interesse in capo all'odierno ricorrente, tema questo non trattato né dal Procuratore generale, né dai difensori della parte privata, che pure hanno redatto e depositato la diffusa memoria riassuntiva, dopo la decisione di sospensione del procedimento.
Invero, potrebbe teoricamente ipotizzarsi una condizione di carenza di interesse, o quanto meno di carenza di attualità dell'interesse stesso, in punto di ricusazione del presidente che, allo stato, presiede il collegio in una realtà processuale "quiescente", perché connotata da provvedimento di sospensione del giudizio in corso, a mente dell'art. 23.2 legge 11 marzo 1952 n. 87, per la sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 124/2008.
In altre parole potrebbe prospettarsi una sospensione derivata del presente procedimento, ma, a parere del Collegio, deve riconoscersi che il ricorrente ha tuttora un interesse attuale a che la Corte di Cassazione valuti la condotta del giudice del processo sospeso (per l'accertamento di costituzionalità di una norma), che non si è "spogliato" del processo, ed al quale si attribuisce l'obbligo di astensione (ex art. 36.1 lettera -d C.P.P.) sotto il profilo della dedotta "grave inimicizia" (a mente dell'art. 37.1 lettera -a C.P.P.).
Né alla trattazione del ricorso è di ostacolo il disposto dell'art. 1 della legge 23 luglio 2008 n. 124, non invocato da nessuna delle parti, considerato che l'icastica dizione letterale della norma ("Salvi i casi di… i processi penali sono sospesi…") e l'interpretazione sistematica della novella attengono ai "soli processi penali" e non invece alle procedure incidentali e derivate, come quella odierna di ricusazione, tanto più se trattasi di procedura, come nella specie, non solo attivata per iniziativa della stessa parte, Presidente del consiglio dei ministri, prima dell'entrata in vigore della normativa predetta di tutela, ma ulteriormente "coltivata", a legge promulgata ed efficace.
Non a caso i difensori del ricorrente, nella memoria depositata il 25 novembre 2008, hanno ribadito la ricusazione, sviluppando gli argomenti che erano stati prospettati in tempo antecedente al 26 luglio 2008, data di entrata in vigore della legge 124/08. Il ricorrente ha infatti interesse a che la dichiarazione di ricusazione, ove fondata, sia accolta immediatamente, non solo per impedire che al termine della sospensione il giudice ricusato proceda ulteriormente alla trattazione del processo, ma anche per evitare che questi provveda a norma dell'art. 13 legge 124/08, alla "assunzione delle prove non rinviabili", in caso di accoglimento, per ottenere che la Corte di Cassazione dichiari "se ed in quale parte gli atti compiuti precedentemente dal giudice ricusato conservano efficacia (art. 42.2 C.P.P.).

§.2.1) la dedotta contraddittorietà della motivazione in punto di grave inimicizia, concetto di reciprocità, unilateralità del sentimento, gravi ragioni di convenienza
§.2.1.a) le conclusioni del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione

Per il Procuratore generale il prospettato sentimento di "inimicizia grave", invocato dal ricorrente, sarebbe stato correttamente escluso dalla Corte distrettuale con giustificazioni che, per la loro congruità, si sottraggono ad ogni critica, considerato che tale sentimento, per essere pregiudizievole ed integrare la invocata causa di ricusazione, deve trarre origine:
a) da rapporti di carattere privato estranei al processo;
b) da atti processuali del giudice che si siano concretati in un vero e proprio abuso, in quanto espressione di "malafede" o di "calcolato pregiudizio".
Con l'ulteriore rilevante connotazione:
- che devono risultare dati di fatto concreti e ben precisi, tali da dimostrare un rapporto personale di "inimicizia grave" tra il giudice e l'imputato (Cass. Sez. VI, C.c. 19.1.2000, n. 316, dep. 5.4.2000, Previti, Rv.: 215740); - che, inoltre, tale sentimento di grave inimicizia deve essere caratterizzato dalla "reciprocità" (Cass. Sez. I, 3.06.2005, 2551, dep. 28.07.2005, Stara; Cass. Sez. II, 18.06.2003, 30443, dep. 21.07,2003, Caiazza, Rv. 226571; Cass. Sez. VI, 7.12.2002, 223467, dep. 17.01.2003, Giovannelli, Rv. 223467), la quale, insieme con la natura personale di tale rapporto e considerato il fondamento oggettivo delle ragioni addotte a sostegno della detta causa di ricusazione costituisce l'indefettibile parametro per la valutazione della invocata fattispecie di ricusazione (Cass. Sez. V, 16.04.2004, n. 3765, dep. 3.02.2005, Querci, Rv.: 231399; Cass. Sez. V, 10.01.2007, n. 8429, dep. 28.02.2007, Querci, Rv. 236253).
Per il rappresentante dell'accusa, le considerazioni che hanno svolto i giudici di appello, nell'ordinanza impugnata, in ordine alla invocata causa di ricusazione di cui all'art. 36.1, lett d) C.P.P., sono del tutto condivisibili, se si tiene conto che la Corte distrettuale, nel valutare i giudizi espressi dal giudice ricusato e le sue esternazioni, vivacemente critiche nei confronti dell'imputato, ha evidenziato come tutte le suddette manifestazioni di pensiero - sia per il loro contenuto, sia per l'oggetto trattato, sia per il contesto temporale (2001-2006) in cui sono collocabili (in epoca antecedente l'inizio dell'attuale processo) - fossero chiaramente ed univocamente dirette a stigmatizzare l'attività politico-legislativa dell'imputato, quale capo del Governo e leader della maggioranza parlamentare, e, quindi, a criticare la figura dell'imputato, non già in quanto persona, bensì come soggetto istituzionale, responsabile di determinate scelte politiche e legislative.
§.2.1.b) le conclusioni della difesa del ricorrente
La sintesi delle conclusioni difensive sulla sussistenza di un'inimicizia grave ai sensi dell'art. 36.1 lettera d), è stata così testualmente enunciata (pag. 11 memoria ricorrente):
a) gli assunti, per cui le dichiarazioni della dottoressa Gandus non riguarderebbero la persona dell'on. Silvio Berlusconi e sarebbero ininfluenti perché anteriori all'inizio del processo si sono rivelati insanabilmente contraddittori;
a) l'osservazione per cui l'imparzialità del giudice sarebbe dimostrata dal suo corretto comportamento endoprocessuaie appare, oltre che priva di fondamento, anche inidonea a neutralizzare un'avversione ideologica di cui è stata fornita prova per tabulas, e che la stessa Corte d' appello di Milano ha ammesso.
In particolare, i ricorrenti difensori lamentano che il Procuratore generale presso questa Corte, anziché confutare le argomentazioni del ricorso, abbia ritenuto più utile riassumere gli argomenti della Corte d'appello per manifestare poi la sua piena adesione.
Il Procuratore generale infatti - secondo la difesa del ricorrente - si sarebbe limitato a ricordare come, secondo la giurisprudenza di legittimità, il sentimento di inimicizia, rilevante ai fini dell'art. 36.1 lettera d) c.p.p., debba basarsi su rapporti di carattere privato e di natura personale, fondati su dati di fatto concreti, e come detto sentimento debba essere caratterizzato dalla reciprocità e dal fondamento oggettivo delle ragioni, corredando il tutto da citazioni giurisprudenziali. Il Procuratore generale ha condiviso quindi l'assunto della Corte d'appello di Milano secondo cui le "esternazioni vivacemente critiche" espresse dal giudice ricusato - sia per il loro contenuto, sia per l'oggetto trattato, sia per il contesto temporale (2001-2006) in cui sono collocabili (in epoca antecedente l'inizio dell'attuale processo) - fossero chiaramente ed univocamente dirette a stigmatizzare l'attività politico legislativa dell'imputato quale capo del Governo e leader della maggioranza parlamentare, e quindi a criticare la figura dell'imputato, non già in quanto "persona", bensì come

"soggetto istituzionale" responsabile di determinate scelte politiche e legislative. Detta conclusione sarebbe avvalorata dalla "correttezza della condotta endoprocessuale" (oltre a quella extraprocessuale) tenuta, dal magistrato ricusato, dopo l'inizio e nel corso del giudizio principale, ancora da definire.
Sul punto la memoria lamenta ancora che il Procuratore generale non abbia valutato il modo in cui la Corte d'appello è giunta alle sue conclusioni e che era stato stigmatizzato nel ricorso. L'inimicizia tra la dottoressa Gandus e l'on. Silvio Berlusconi non sarebbe personale, secondo la Corte d'appello e secondo il Procuratore generale, perché la prima si sarebbe limitata a criticare la politica legislativa del governo presieduto dal secondo, e non la di lui persona.
I difensori del Presidente del Consiglio non hanno esitato a definire "asfittica" la concezione di persona, sottesa a tale ragionamento, riprendendo criticamente la tesi per cui una persona potrebbe essere considerata altro rispetto a ciò che fa, e rispetto a ciò di cui si assume pubblicamente la responsabilità. La memoria, premesso che ai fini del giudizio di cassazione ciò che conta è solo la tenuta logica di un'ipotesi, e non la sua condivisibilità nel merito, ha intenzionalmente omesso di illustrare cosa qualifichi una persona, ed hanno ritenuto, per questo, di sviluppare le sole conseguenze e le logiche di tale ragionamento della Corte d'appello dì Milano.
La Corte distrettuale - rilevano i difensori - assume erroneamente che il "Berlusconi-politico" possa essere criticato senza che questa critica attinga il "Berlusconi-persona", e ribadisce che questa avversione ideologica, pacificamente ammessa, non integri un rapporto di inimicizia personale rilevante ai sensi dell'art. 36.1 lettera d) C.P.P..
Peraltro, prosegue la memoria, se questi assunti sono veri, essi devono rimanere tali anche quando il "Berlusconi-persona-diverso-dal-Berlusconi-politico" sia diventato imputato per un reato che non abbia natura politica (come non ce l'ha il reato per cui si procede davanti alla dottoressa Gandus). In tale ottica diventerebbe incomprensibile perché la Corte d'appello di Milano (ordinanza pag. 12) abbia scritto che sin dall'inizio del processo "Berlusconi-Mills" la dottoressa Gandus non ha più fatto alcuna dichiarazione "per non incorrere in qualche doverosa ipotesi di astensione o di ricusazione", né perché il Procuratore generale, sulla medesima scia, abbia sottolineato come le dichiarazioni in questione siano da collocarsi in un periodo antecedente l'inizio del processo.
Sul punto così ulteriormente argomentano i difensori: se il Berlusconi-politico è altro dal Berlusconi-persona, la dottoressa Gandus poteva continuare a manifestare le proprie opinioni politiche senza timore di essere ricusata, posto che le sue esternazioni non riguardavano né l'oggetto del procedimento né, secondo l'ipotesi che si analizza, la persona dell'imputato.
Per la difesa dell'imputato, la Corte d'appello di Milano, sarebbe quindi entrata in aperta contraddizione con la premessa per cui sarebbe possibile (e doveroso) distinguere il Berlusconi persona dal Berlusconi soggetto istituzionale, premessa che pure aveva liberamente scelto come punto di partenza della propria argomentazione. Questa contraddizione, più che ad un cattivo svolgimento del ragionamento, viene ricondotta nella memoria difensiva in termini di maggior probabilità alla insostenibilità di fondo della premessa in esame, che viene sinteticamente definita antintuitiva e illogica.
In conclusione, la motivazione dell'ordinanza della Corte d'appello sarebbe viziata in modo insanabile, poiché lega insieme una premessa e una conclusione che, insieme, non possono stare, dando così vita ad una motivazione viziata per contraddittorietà.
In tale sequenza logica, se la motivazione è contraddittoria, diventerebbe superfluo il compendio di caratteristiche della "grave inimicizia" enucleate dal Procuratore generale, posto che le stesse ruotano attorno ad una concezione di persona e di rapporto personale non-sostenibile. Per evitare esiti paradossali, occorrerebbe interpretare il "rapporto personale estraneo al processo", richiesto in tema di grave inimicizia dalla giurisprudenza di legittimità, nel senso della necessità che l'inimicizia sia sorta fuori dal processo e per un motivo legato alla persona del giudice o dell'imputato, e non alla funzione che gli stessi rivestono.
In ogni caso, evidenziano i difensori che "un'inimicizia ideologica" tra giudice ed imputato, nata prima e a prescindere dal processo, rappresenta a tutti gli effetti un rapporto personale (perché le convinzioni ideologiche fondano la persona che le fa proprie) e un rapporto privato (perché

indipendente dall'esercizio della giurisdizione).
Quanto al carattere necessario della reciprocità, indicato dal Procuratore generale, si avverte che si tratta di una caratteristica che, in assenza di un minimo di riflessione, può condurre il ragionamento ad esiti insostenibili. Invero, non vi è nessuna necessità logica per cui un'inimicizia, per essere grave, debba essere reciproca: ciascuno di noi può infatti detestare nel modo più pregiudizievole per la propria imparzialità una persona che ignora la sua avversione, o che vi rimane indifferente, o che al contrario prova nei suoi confronti sentimenti benevoli. L'atteggiamento dell'altra persona non è determinante per la sussistenza di un'inimicizia, e non è affatto detto che un'inimicizia reciproca debba essere più grave di un'inimicizia unilaterale.
Ai fini che qui interessano, ovvero ai sensi dell'art. 36.1 lettera d) C.P.P., in presenza di un'inimicizia unilaterale - osserva la memoria - non è indifferente quale dei due soggetti in questione provi l'inimicizia. Non a caso le pronunce giurisprudenziali citate dal Procuratore generale a sostegno della caratteristica della reciprocità sono tutte del seguente tenore: non è sufficiente a fondare l'inimicizia grave di cui all'art. 36.1 lettera d) C.P.P. il fatto che l'imputato abbia sporto denuncia o instaurato una causa civile nei confronti del giudice, in quanto "entrambe le iniziative sono "fatto" riferibile solo alla parte e non al magistrato e non può ammettersi che sia rimessa all'iniziativa della parte la scelta di chi la deve giudicare" (Cass. Sez V, 10.01.2007, 8429, dep. 28.02.2007, Querci, Rv. 236253); ed ancora si dice che l'inimicizia deve essere reciproca ne! senso che deve nascere dal magistrato o essere da lui ricambiata (Cass. Sez. II., 18.06.2003, 30443, dep. 21.07.2003, Caiazza, Rv. 226571). Ma nel caso che ci occupa, in cui è il giudice che ha manifestato la propria avversione ideologica nei confronti dell'imputato, e non viceversa, parlare di reciprocità appare un fuor d'opera.

§.3.0) la decisione di questa Corte
Tanto premesso sulle difformi argomentazioni delle parti, si può subito anticipare che l'argomentare dei ricorrenti è parzialmente fondato, in termini di inadeguatezza di motivazione, soltanto sui punti che seguono:
a) distinzione tra "Berlusconi politico" e "Berlusconi persona-imputato";
b) affermata prevalenza del giuramento di fedeltà alla Repubblica ed alle leggi dello Stato, rispetto a istanze personalistiche del "decidente", che siano dissonanti e difformi rispetto agli obblighi di terzietà ed imparzialità che devono informare la sua azione di giudizio, avuto riguardo a quello che nella decisione impugnata si definisce "supremo e doveroso sforzo di etica e civiltà personale" (ordinanza pag. 12);
c) negazione che "un'inimicizia ideologica" tra giudice ed imputato, nata prima e a prescindere dal processo, possa rappresentare a tutti gli effetti un rapporto personale (perché le convinzioni ideologiche fondano la persona che le fa proprie) e un rapporto privato (perché indipendente dall'esercizio della giurisdizione);
d) ulteriore negazione di rilevanza, fatta nel provvedimento impugnato, rispetto alla inimicizia unilaterale del solo giudice ed originata da ragioni ideologiche.
Quanto ai punti sub a) e sub b) va riconosciuta la difficoltà di operare una distinzione in termini dicotomici tra "Berlusconi politico" e "Berlusconi imputato", escludendo aprioristicamente le naturali interferenze che i due livelli di riferimento possono comportare nella psiche del decidente. La distinzione, se rimane del tutto teorica, può risultare in concreto e pragmaticamente non accettabile, tuttavia questo non esclude - come peraltro di fatto è avvenuto nel provvedimento impugnato - che anche in tale contesto il giudice della ricusazione possa verificare l'eventuale sussistenza dell'inimicizia ed il suo grado di gravità.
In secondo luogo, e comunque, va detto che tale difficoltà di approccio al giudicare, attribuita al giudice ricusato, non può essere risolta - come avvenuto nella decisione impugnata - con il richiamo agli obblighi da giuramento ed all'etica professionale del giudice stesso, atteso che le norme oggi invocate sono state, proprio ed appunto, poste a presidio di quelle situazioni nelle quali sia il primo (il giuramento) sia la seconda (l'etica individuale) appaiono inidonee a svolgere il loro ruolo di contenimento.

La fondatezza psicologica e logica degli anzidetti rilievi non è però tale da porre fuori asse la struttura portante della giustificazione del provvedimento impugnato, basata sui fatti oggettivamente accertati.
In realtà, ad avviso della Corte, anche se il giudice dovrebbe evitare "prese di posizione eccessive", non possono assumere di per sé sole rilevanza come manifestazioni di "inimicizia grave" espressioni di dissenso, anche radicale, nei confronti di persone che rivestono un ruolo politico di spicco, collegate con lo svolgimento di tale ruolo.
In questo quadro (e con riferimento anche al punto sub.c) va peraltro fatta salva l'ipotesi che dalle stesse condotte (e, secondo la sentenza impugnata, non è questo il caso della presidente Gandus) possano desumersi - con evidenza - comportamenti che, per le loro congiunte caratteristiche di qualità, modalità, intensità, frequenza, tipologia di intervento, prossimità temporale al momento del giudizio, unidirezionalità, e, soprattutto "personalizzazione", determinino una complessiva realtà relazionale (giudice-imputato) idonea a far desumere, secondo l'id quod plerumque accidit, e con riferimento a massime di comune esperienza, un esito significativo in capo al giudice di avversione che da "politica" si trasformi in "personale" e diventi incompatibile con le logiche di neutrale professionalità, che devono invece informare la condotta delle persone cui è istituzionalmente affidato il giudizio di penale responsabilità dell'accusato.
Quanto al punto sub d) non può non condividersi l'ulteriore critica difensiva sulla necessaria "reciprocità" dell'inimicizia. Invero ricade sotto la comune esperienza che, attesa la strutturale posizione di asimmetria tra chi esercita il potere di giudicare e di chi invece viene giudicato in sede penale, è di poco momento l'atteggiamento psicologico e sentimentale dell'imputato nei confronti del suo giudice, ma lo è invece, in modo platealmente assorbente e risolutivo, il sentimento di eventuale grave avversità del giudice nei confronti dell'imputato, sia pure correlato a tutte le contestualizzazioni (anche di persona) enucleate dalle norme in questione.
Tuttavia - come si è già detto - la condivisibilità di tali rilievi non esclude la correttezza finale della decisione impugnata, la quale rimane e resta ancorata a profili oggettivi, da soli sufficienti a giustificare, sotto il profilo logico-giuridico il rigetto della ricusazione, dal momento che, nella specie, risultano difettare le connotazioni di gravità funzionale che sole potrebbero giustificare l'accoglimento della domanda dell'imputato.
I vizi argomentativi, rilevati nella giustificazione della decisione della Corte di appello, non comportano quindi, né singolarmente, né unitariamente considerati, infondatezza delle ragioni di base del provvedimento, oppure sussistenza di vizi essenziali che impongano l'annullamento della ordinanza impugnata, essendo il giudizio de! Supremo collegio destinato a verificare se la condotta, definita insindacabilmente in fatto dal giudice di merito, rientri nel paradigma esperenziale e giuridico dell'invocata "grave inimicizia" tra l'imputato e il suo giudice naturale.
Ritiene infatti la Corte che non possano assumere automatico peso e rilievo agli effetti della norma evocata:
a) i generici sentimenti di ostilità, anche ideologica;
b) i discordi convincimenti su principi e scelte di vita;
c) i contrasti vivaci da appartenenza e da contrapposizione, anche per adesione a diverse e confliggenti aree culturali, ricreative, sociali, etniche, religiose, sportive (con l'eventuale iscrizione ad associazioni ed enti corrispondenti).
Ad avviso del Collegio infatti, ed avuto riguardo alla singola fattispecie, occorre pur sempre che il valore individuale di quanto percepito ed esternamente manifestato (nella specie, sentimento di palesata - e non attualizzata - avversione ideologica) possa proporsi come un valore ragionevolmente utilizzabile, agli effetti della ricusazione, nel concreto e specifico scenario di riferimento nella condotta del giudicante (la decisione sull'azione penale esercitata). Non a caso, trattandosi di indagine che tocca i profili di massima soggettività e di variabilità, nella deliberazione di responsabilità del giudice penale, il legislatore ha limitato le ipotesi alle sole realtà dalle quali emerga una specifica grave inimicizia, nella specie - si ripete - oggettivamente assente.

§.2.2) la condotta endoprocessuale della dr.ssa Gandus quale Presidente del collegio giudicante

Così affermata e motivata l'irrilevanza - ai fini della ricusazione - della condotta extraprocessuale della dr.ssa Gandus, si tratta ora di verificare se alla stessa conclusione debba pervenirsi anche in relazione alla condotta processuale.
Anche rispetto a questa, il Procuratore generale si associa alle osservazioni della Corte d'appello, ritenendo che vada apprezzata come elemento sintomatico e confermativo del fatto che le precedenti esternazioni di critica politica del giudice ricusato non potessero inquadrarsi nel paradigma della grave inimicizia.
La difesa del ricorrente dopo aver convenuto che il comportamento endoprocessuale del giudice non è idoneo a fondare un'inimicizia, rilevante ai fini della ricusazione, a meno che non "sia indice di malafede, di dolosa scorrettezza, di vero e proprio abuso di funzione da parte del giudice stesso" (Cass. Sez. VI, 19.1.2000 316, dep. 5.4.2000, Previti, Rv. 215740, citata dal PG), ovvero non "presenti aspetti talmente anomali e settari da costituire momento dimostrativo di una inimicizia maturata all'esterno" (Cass. Sez. V, 16.04.2004, 3765, dep. 3.02.2005, Querci Rv. 231399, citata dal PG), ha sostenuto che il (presunto) corretto comportamento del giudice non vale però ad escludere l'inimicizia grave che appaia oggettivamente provata aliunde.
In ogni caso, il ricorrente osserva che la dottoressa Gandus non ha condotto il dibattimento de quo in un modo che possa essere definito impeccabile, ma al contrario avrebbe dimostrato, sin da subito e pervicacemente, la sua parzialità nei confronti dell'accusa e a danno della difesa.
Quali sintomi rilevanti e suggestivi della relazione "Gandus-difensori" la memoria illustra in fatto due episodi, a mero titolo di esempio: lo scambio dialogico in occasione della deposizione del teste Flavio Briatore (udienza 22 giugno 2007) con riferimento alla presenza dei "media" ed al "caldo nell'aula" e le modalità di assunzione del teste Del Bue, nel corso dell'udienza 9 maggio 2008 (9-10).
Trattasi di fatti che, al di là di una inammissibile lettura ricostruttiva (che ora si propone in questa sede in favore del ricorrente), vanno inquadrati nell'ambito degli sviluppi non infrequenti della dialettica processuale, la quale, come è noto, non sempre è indenne da asprezze e contrasti, la cui valenza peraltro - agli effetti del presente giudizio - potrebbe riconoscersi solo se essi costituissero segnali inconfutabili di un grave pregiudizio nei confronti dell'imputato; il che certamente non risulta.

§.2.3) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37.1 lett. a) C.P.P. nella parte in cui non prevede che possano fondare una dichiarazione di ricusazione le "altre gravi ragioni di convenienza" di cui all'art. 36 lettera h) c.p.p.
I difensori dell'imputato, per il caso in cui fosse esclusa la sussistenza della "grave inimicizia", hanno sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 37 C.P.P., nella parte in cui non prevede che possano fondare una dichiarazione di ricusazione le "altre gravi ragioni di convenienza" di cui all'art. 36.1 lettera h) C.P.P., ovvero la specifica grave ragione di convenienza che si determina quando il giudice nutre una comprovata ostilità ideologica nei confronti dell'imputato.
In buona sostanza, richiamati i parametri costituzionali degli artt. 3, 24.2 e 111 Costituzione, si è dedotta l'irragionevolezza, confliggente con il dettato dell'art. 3, della mancata previsione, come causa di ricusazione, di una specifica ipotesi di "altra ragione di convenienza" della cui specificità (ergo: determinatezza) dovrebbe farsi carico il giudice (pag. 14 atto di ricusazione).
Il Procuratore generale, nel concludere per la manifesta infondatezza di tale questione di illegittimità, ha rilevato preliminarmente, alla stregua degli orientamenti di questa Suprema Corte (Cass. Sez. VI, 26.11.1999, n. 3920, dep. 12.01.2000, Santalco, Rv. 215315; Cass. Sez. I, 24.09.2000, n. 42633, dep. 24.11.2000, Sciuto, Rv. 220139), che le previsioni delle ipotesi di ricusazione si configurano quali norme eccezionali, ed ha evidenziato, come naturale conseguenza, che i casi regolati hanno carattere di tassatività, sotto il duplice profilo:
- che essi non possono essere applicati in via analogica,
- che la loro interpretazione deve essere soltanto letterale, con esclusione di ogni interpretazione estensiva.

L’imparzialità del giudice risulterebbe quindi garantita dalle disposizioni di legge in tema di incompatibilità (artt. 34 e 35 c.p.p.) e di ricusazione (art. 37 c.p.p.), le quali configurano singole cause tipicizzate, invocabili dalle parti soltanto nei termini in cui esse sono state strutturate dal legislatore, oppure dalla Corte Costituzionale con le sentenze additive (laddove ne sussistano i presupposti), seguendo regole di stretta interpretazione, che derivano appunto dalla natura eccezionale di tali cause; principio di eccezionalità inoltre che non è stato alterato dalla nuova formulazione dell’art. 111 Costituzione (Cass. Sez. VI, ud. 23.03.2001, n. 15861, dep. 17.04.2001, Berlusconi, Rv. 218669).
Per il Procuratore generale, l’esclusione, tra le cause di ricusazione, tassativamente previste, dell’ipotesi di astensione di cui all’art. 36.1 lett. h) C.P.P. (per la sussistenza di altre gravi ragioni di convenienza), risponderebbe ad un criterio di assoluta ragionevolezza e di tutela degli altri due principi costituzionali del “giudice naturale” e della “ragionevole durata del processo”. Conclusioni queste ribadite - secondo la parte pubblica - in una recente decisione della Corte dì Cassazione (Cass. Sez. II, 19.06.2007 n. 27611, dep. 12.07.2007, Berlusconi ed altri, Rv. 239215), la quale ha concluso per la manifesta infondatezza della questione dell’art. 37 C.P.P. in relazione agli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui non è prevista la possibilità di ricusare il giudice, in presenza delle “gravi ragioni di convenienza”, previste quale mera causa di astensione dall’art. 36.1, lett. h) C.P.P., in quanto la mancata inclusione di tale causa di astensione (che ha natura residuale), tra i casi di ricusazione, è giustificata dalla sua indeterminatezza, sicché essa, “in caso contrario, si porrebbe in contrasto con i principi costituzionali del giudice naturale e della ragionevole durata del processo, consentendo il proliferare di dichiarazioni di ricusazione pretestuose e strumentali”.
Per il Procuratore generale quindi, ed in adesione a tale ultima pronuncia, proprio l’analisi dei parametri costituzionali (artt. 3, 24, 111 Cost.), evocati sostanzialmente “sub specie” della ritenuta irragionevolezza della mancata previsione, consente di affermare che la normativa censurata non è intrinsecamente irragionevole, non potendo tale ritenersi una disciplina che, in un corretto e calibrato bilanciamento dei valori dell’imparzialità del giudice e di quelli del giusto processo e del diritto di difesa, prevede una tutela differenziata in caso di sussistenza di “gravi ragioni di convenienza”, per le quali è ammesso soltanto un dovere di astensione e un intervento di controllo dell’organo amministrativamente sovraordinato (nella specie, il presidente del tribunale).
La ricorrente difesa, nel condividere la “summa” di principi richiamati dal Procuratore generale nella sua requisitoria, osserva criticamente come gli stessi siano del tutto inconferenti rispetto alla richiesta formulata, la quale non si sostanzia in una richiesta di applicazione analogica o di un’interpretazione estensiva delle norme sulla ricusazione, ma è intesa a sollecitare un intervento additivo della Corte Costituzionale (pag. 12 memoria) proprio nella convinzione che le norme sulla ricusazione siano di stretta interpretazione e tenuto conto degli interventi (additivi) della Consulta in materia.
Ritiene questa Corte, ferma la correttezza in generale delle considerazioni delle argomentazioni del Procuratore generale sul punto, che nella specie, siano da condividere gli argomenti addotti dalla ricordata Sez. II, 19 giugno 2007, n. 27611 per dichiarare la manifesta infondatezza di un’analoga questione di legittimità costituzionale e che, inoltre, la stessa prospettazione del ricorso fa apparire generico, o comunque non ben definito e sufficientemente determinato, il contenuto della pronuncia additiva alla Corte delle leggi, e conseguentemente inammissibile la relativa eccezione di illegittimità costituzionale.
Il ricorso pertanto risulta infondato e va rigettato con condanna della parte che lo ha proposto alle spese processuali.

P.Q.M.
rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese processuali.